

Cauza C-387/19**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

17 mai 2019

Instanța de trimitere:

Raad van State (Belgia)

Data deciziei de trimitere:

7 mai 2019

Reclamante

RTS infra BVBA

Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel

Pârâtă:

Vlaams Gewest

Obiectul procedurii principale

Acțiune în anularea deciziei din 29 noiembrie 2016 a diviziei Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen [Drumuri și Circulație din Flandra Orientală] din cadrul agenției Wegen en Verkeer van het Vlaamse gewest [Drumuri și Circulație din Regiunea Flamandă], în baza căreia un contract de achiziții publice pentru contractarea unor lucrări rutiere este atribuit unui concurent al reclamantelor.

Obiectul și temeiul juridic al cererii de decizie preliminară

Temeiul juridic: art. 267 TFUE

Cererea de decizie preliminară privește întrebarea dacă un ofertant exclus de autoritatea contractantă din cauza unei „abateri profesionale grave” trebuie să indice din proprie inițiativă eventualele abateri profesionale grave și măsurile de autocorectare adoptate în această privință, sau dacă autoritatea contractantă trebuie să prevadă totuși o procedură contradictorie după ce a stabilit că, în opinia sa,

există o abatere gravă care poate duce la excludere, și înainte de a putea decide efectiv cu privire la excludere.

Întrebările preliminare

1. Dispozițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) [literale] (c) și (g) coroborat cu alineatele (6) și (7) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretate în sensul că acestea se opun aplicării unei prevederi care obligă operatorul economic să facă dovada, din proprie inițiativă, a măsurilor pe care operatorul economic le-a luat pentru a-și demonstra fiabilitatea?

2. În caz afirmativ, dispozițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) [literale] (c) și (g) coroborat cu alineatele (6) și (7) din [Directiva 2014/24], astfel interpretate, au efect direct?

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

- Articolul 57 alineatul (4) literale (c) și (g), alineatele (6) și (7); articolul 69 alineatul (1); articolul 90 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65)
- Principiul general de drept al contradictorialității
- Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic (JO 2016, L 3, p. 16)

Dispoziții naționale invocate

- Articolele 23 și 24 din Legea din 15 iunie 2006 privind contractele de achiziții publice și anumite contracte pentru lucrări, bunuri și servicii
- Articolele 2 și 3 din Legea din 29 iulie 1991 privind motivarea formală a actelor administrative.
- Articolul 70 din Legea din 17 iunie 2016 privind contractele de achiziții publice
- Articolul 61 paragrafele 1 și 2 din Decretul regal din 15 iulie 2011 privind atribuirea contractelor de achiziții publice în sectoarele clasice

- Articolul 20 din condițiile generale ale contractelor de achiziții publice pentru contractarea de lucrări, bunuri și servicii și pentru concesiuni de lucrări publice, anexate la Decretul regal din 26 septembrie 1996.
- Principiile generale de drept ale buneii administrări: principiul egalității, al concurenței, al diligenței și al transparenței, precum și principiul motivării materiale.

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii principale

- 1 Agenția Drumuri și Circulație din Regiunea Flamandă lansează un contract de achiziții publice pentru contractarea unor lucrări rutiere. Contractul este atribuit printr-o licitație deschisă. În anunț se indică în mod explicit că autoritatea contractantă poate exclude un ofertant în cazul în care acesta se face vinovat de o abatere profesională gravă.
- 2 Oferta reclamantelor, care împreună formează o societate temporară, este exclusă în decizia de atribuire de la participarea la contract, din cauza unor abateri profesionale grave. Motivarea din raportul de atribuire, aprobat în decizia de atribuire, clarifică faptele considerate abateri profesionale grave pentru fiecare dintre reclamante. Este vorba, printre altele, de încălcări ale normelor privind securitatea și sănătatea pe șantier, de semnalizarea rutieră defectuoasă și de deficiențe (tehnice) în executarea lucrărilor anterioare.
- 3 Reclamantele formulează o acțiune în anulare la instanța de trimitere împotriva acestei decizii de atribuire.
- 4 Aceasta stabilește că soluționarea litigiului necesită o interpretare a dreptului Uniunii, mai exact a articolului 57 din Directiva 2014/24.

Principalele argumente ale părților din litigiul principal

- 5 Reclamantele invocă încălcarea articolelor 23 și 24 din Legea din 15 iunie 2006, menționată anterior, a articolului 57 alineatele (4), (6) și (7) din Directiva 2014/24, a principiului *audi et alteram partem*, prevăzut în directivă, a articolelor 2 și 3 din Legea din 29 iulie 1991 („legea privind motivarea formală”) și a mai multor principii generale ale buneii administrări.
- 6 Ele consideră că, înainte de a fi refuzate în temeiul unor presupuse abateri profesionale grave, trebuie să li se permită să se apere, demonstrând că și-au remediat problemele. Dispozițiile directivei menționate prevăd o procedură contradictorie prin care ofertantul poate furniza dovezi care să arate că vechile abateri au fost remediate sau depășite și stabilesc, de asemenea, că fapte precum cele în discuție pot fi folosite cel mult trei ani pentru a refuza un ofertant, chiar dacă acesta nu dovedește că a rezolvat între timp problemele.

- 7 Reclamantele invocă, în această privință, efectul direct al dispozițiilor menționate din această directivă.

Având în vedere interpretarea largă pe care Curtea de Justiție o dă noțiunii „stat”, reclamantele pot invoca această directivă, care nu a fost transpusă la timp în ordinea juridică belgiană, împotriva pârâtei, în calitate de autoritate regională.

Ele consideră că aceste dispoziții sunt necondiționate, clare și precise. Precizarea că un stat membru „trebuie să ia măsurile necesare” și simpla mențiune din preambul că condițiile procedurale și de fond exacte trebuie elaborate de statul membru (condiții care, în opinia reclamantelor, privesc numai procedura) nu implică, în sine, faptul că introducerea dreptului oricărui operator economic de a face dovada autocorectării ar fi condiționată.

Reclamantele fac referire, printre altele, la structura directivei care, în opinia lor, trebuie interpretată în sensul că oricărui operator economic trebuie să i se permită să demonstreze că a luat măsuri în cazul în care autoritatea contractantă consideră că integritatea i-a fost afectată de o abatere. În definitiv, ofertantul poate și ce anume consideră autoritatea drept abatere gravă, numai dacă i se comunică acest lucru. Prin urmare, „*ratio legis* a contradictorialității [presupune] [...] că cel care poate contrazice știe ce anume poate contrazice.” Așadar, nu este adevărat că un candidat sau un ofertant trebuie să dovedească „din proprie inițiativă” că a luat măsuri corective. Reclamantele consideră că această obligație, care este impusă de dreptul încă neintrat în vigoare, nu se aplică în cazul prezentului contract și, în plus, este în contradicție cu esența și scopul articolului 57 din directivă, care prevede o procedură contradictorie de verificare, ca și în cazul prețurilor anormale.

De asemenea, este încălcat și principiul de drept *audi et alteram partem*, inclus în mod explicit în directivă. În plus, pârâta a dat dovadă de neglijență și a încălcat principiul transparenței, principiul concurenței corecte și principiul egalității, întrucât reclamantele au fost tratate în mod inegal în comparație cu „colegile lor europene”.

- 8 Cu titlu principal, pârâta contestă faptul că articolul 57 din Directiva 2014/24 are efect direct. Ea contestă caracterul necondiționat, clar și precis al articolului 57 alineatul (6) din această directivă. Cel puțin în ceea ce privește măsurile corective, pârâta consideră că nu a fost îndeplinită această cerință, întrucât articolul 57 alineatul (7) prevede că „[p]rin intermediul unui act legislativ sau administrativ național și cu respectarea dreptului Uniunii, statele membre precizează condițiile de aplicare a prezentului articol.” În acest context, ea face trimitere și la considerentul (102) al acestei directive. De asemenea, modul concis în care directiva „elaborează” sistemul de măsuri corective presupune că, pentru implementarea directivei în acest domeniu, statele membre dispun de o marjă largă de apreciere. De exemplu, directiva nu stabilește momentul în care candidatul sau ofertantul trebuie să comunice faptul că s-au luat măsuri corective sau modul în care trebuie să se întâmple acest lucru. Existența prerogativelor

extinse de care dispun statele membre pentru a elabora ele însele un regim privind măsurile corective reiese şi din faptul că directiva permite statelor membre să stabilească organismul (autoritatea contractantă sau alt organism) care are competenţa de a evalua măsurile corective. De asemenea, indică acest lucru şi faptul că, în dreptul încă neintrat în vigoare la momentul atribuirii contractului (articolul 70 din Legea din 17 iunie 2016, care transpune articolul 57 din Directiva 2014/24), legiuitorul belgian a adăugat sau clarificat chestiuni fundamentale privind regimul pentru măsurile corective.

- 9 Cu titlu subsidiar, pârâta argumentează că decizia atacată nu încalcă regimul privind autocorectarea, prevăzut de directivă. Întrucât Directiva descrie doar în termeni foarte generali cum trebuie elaborat sistemul de măsuri corective, este dificil pentru o autoritate contractantă să stabilească, în temeiul articolului 57 alineatul (6), cum trebuie să aplice autocorectarea. Prin urmare, în opinia pârâtei, este logic ca în astfel de împrejurări să se urmărească o corelare cu Legea din 17 iunie 2016, care impune obligaţia de a furniza din proprie iniţiativă dovezi privind măsurile concrete adoptate, chiar dacă această lege nu a intrat încă în vigoare. În opinia pârâtei, nimic nu le-a împiedicat pe reclamante ca, la momentul depunerii ofertei, să comunice ele însele măsurile corective în cauză.

În opinia pârâtei, o astfel de elaborare a regimului de măsuri corective nu este în contradicţie cu articolul 57 din directivă. În definitiv, ofertantul este cel mai în măsură să evalueze dacă intră sub incidenţa unuia dintre motivele facultative pentru excludere şi, prin urmare, trebuie să adopte măsuri corective. În speţă, gravitatea deficienţelor constatate în cadrul contractelor anterioare de achiziţii de lucrări este evidentă, cu atât mai mult cu cât aceste contracte au fost iniţiate tot de pârâtă.

În ceea ce priveşte comparaţia cu procedura contradictorie de verificare în cazul preţurilor anormale, pârâta răspunde că din articolul 57 alineatul (6) şi din comparaţia acestuia cu articolul 69 alineatul (1) din directivă rezultă că există o diferenţă fundamentală între aceste dispoziţii.

Ea se referă, de asemenea, la Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7, în care formularul tip anexat oferă posibilitatea de a declara, cu privire la oricare motiv facultativ de excludere, inclusiv abaterile profesionale despre care este vorba în speţă, dacă au fost adoptate măsuri de autocorectare şi de a descrie aceste măsuri, dacă este cazul. Ea concluzionează de aici că şi Comisia Europeană consideră că din Directiva 2014/24 rezultă că sarcina de a lua iniţiativa şi de a semnala autorităţii contractante eventualele măsuri corective îi revine candidatului sau ofertantului.

În plus, pârâta contestă faptul că se poate accepta că procedura de autocorectare ar varia în funcţie de motivul relevant de excludere. Întrucât directiva urmăreşte o simplificare administrativă considerabilă a procedurii de atribuire a contractelor de achiziţii publice, nu se poate concluziona că autoritatea europeană de

reglementare a avut intenția să prevadă diferite proceduri în ceea ce privește autocorectarea.

Cu titlu încă mai subsidiar, pârâta susține că principiile bunei administrări nu au fost încălcate. În final, ea face referire la jurisprudența constantă a Raad van State [Consiliul de Stat, Belgia] cu privire la obligația de consultare, pentru a susține că, în principiu, autoritatea contractantă care dorește să ia o decizie de excludere nu are o obligație de consultare, întrucât nu înlătură un avantaj acordat anterior și nu impune o sancțiune, ci doar nu acordă un avantaj solicitat.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 10 În primul rând, instanța de trimitere constată că anunțul de participare a fost publicat la 11 și la 13 mai 2016, adică după data limită de transpunere a directivei, și anume 18 aprilie 2016. Începând cu această dată, trebuie folosit și formularul standard pentru elaborarea documentului european de achiziție unic, indicat în Regulamentul de punere în aplicare 2016/7. La secțiunea „Motive de excludere”, acest formular prevede posibilitatea de a informa dacă operatorul economic a adoptat măsuri de autocorectare și de a descrie aceste măsuri, dacă este cazul.

Potrivit articolului 61 paragraful 2, 4^o din Decretul regal din 2011, aplicabil litigiului principal, pe baza căruia reclamantele au fost excluse, candidatul sau ofertantul care se face vinovat de o abatere profesională gravă este exclus în orice stadiu al procedurii de atribuire.

Ulterior, instanța de trimitere precizează că Legea din 17 iunie 2016, care prevede o procedură prin care candidatul sau ofertantul care poate fi exclus pe baza deficiențelor grave poate dovedi din proprie inițiativă că a adoptat „măsuri corective”, nu era în vigoare la data deciziei atacate.

Instanța de trimitere consideră că, pentru aprecierea acțiunii în anulare, trebuie să se răspundă la întrebarea dacă articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) coroborat cu alineatele (6) și (7) din Directiva 2014/24 se opune aplicării unei prevederi în baza căreia un operator economic care, precum în speță, se face vinovat de o abatere profesională gravă, în opinia autorității contractante, și nu a comunicat din proprie inițiativă eventualele măsuri corective, este exclus fără să fi avut posibilitatea (acordată în mod explicit, în contextul unei excluderi planificate de autoritatea contractantă) să facă dovada eventualelor măsuri adoptate pentru a-și demonstra totuși fiabilitatea sau fără a i se solicita acest lucru în anunț sau în documentele aferente caietului de sarcini.

Dacă răspunsul la întrebarea de mai sus este că directiva permite aplicarea în cauză, chestiunea dacă dispozițiile relevante ale directivei au efect direct nu mai trebuie analizată.

Cu toate acestea, instanța de trimitere nu găsește un răspuns clar la această întrebare în formulările dispozițiilor în cauză sau în jurisprudența Curții.

Jurisprudența anterioară a Curții de Justiție, în special Hotărârea din 24 octombrie 2018, C-124/17 în cauza Vossloh Laeis GmbH (punctele 20-23 și dispozitivul) privind regimul de autocorectare nu tratează chestiunea în discuție în acest caz, și mai ales întrebarea dacă articolul 57 alineatul (6) din directivă poate fi interpretat în sensul că un operator economic trebuie să prezinte din proprie inițiativă măsurile de autocorectare sau că acestuia trebuie să i se solicite acest lucru înainte să se poată decide excluderea.

Formularea dispoziției în cauză din directivă nu oferă niciun răspuns, întrucât aceasta prevede numai că „orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere.” De asemenea, în considerentul (102) al directivei se precizează doar în linii generale că „operatorii economici ar trebui să aibă posibilitatea de a solicita examinarea măsurilor de conformare luate în vederea unei posibile admiteri la procedura de achiziții publice.”

La secțiunea „Motive de excludere”, formularul standard inclus în Regulamentul de punere în aplicare 2016/7 indică posibilitatea de a informa dacă operatorul economic a adoptat măsuri de autocorectare și de a descrie aceste măsuri, dacă este cazul.

Cu toate acestea, posibilele motive de excludere se referă la situații diverse. În unele cazuri, va fi cât se poate de previzibil pentru operatorul economic în cauză dacă există un motiv de excludere aplicabil. În cazul altor motive de excludere, este mai puțin evident. Există motive de excludere obligatorii și facultative. În măsura în care este posibil să existe o „abatere gravă”, precum cea în discuție în cazul de față, potrivit considerentului (1010 al directivei, autoritatea contractantă dispune de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă. Prin urmare, o astfel de calificare din partea autorității contractante nu este întotdeauna previzibilă pentru ofertantul în cauză. Ofertantul trebuie atunci să acționeze din proprie inițiativă sau autoritatea contractantă trebuie să prevadă o procedură contradictorie după ce a stabilit că, în opinia sa, există o abatere gravă care poate duce la excludere?

În plus, măsurile de autocorectare pot fi implicate în evaluarea proporționalității măsurii de excludere. Potrivit instanței de trimitere, o interpretare în sensul că trebuie să se prevadă o procedură contradictorie înainte de a se decide efectiv excluderea pare, de asemenea, să promoveze concurența.

Pe de altă parte, lăsând inițiativa în sarcina ofertantului, crește probabilitatea ca mai multe autorități contractante să dispună de aceleași informații atunci când trebuie să ia o decizie de atribuire și există, în acest sens, mai multă transparență.

În ceea ce privește analogia cu regimul de verificare a prețurilor anormale, instanța de trimitere stabilește că articolul 69 din directivă privind prețurile

anormal de scăzute prevede un număr de acțiuni active pentru autoritatea contractantă și că acesta nu este în mod explicit cazul pentru regimul de autocorectare menționat la articolul 57 alineatul (6) din directivă. De asemenea, ea atrage atenția asupra scopurilor diferite ale regimului privind prețurile anormale și ale celui de autocorectare.

11 În ceea ce privește efectul direct al dispozițiilor în cauză, instanța de trimitere precizează că Curtea nu s-a pronunțat încă în acest sens. Cu toate acestea, ea consideră că se poate totuși stabili că articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24 necesită măsuri suplimentare pentru a putea fi aplicat, mai ales în partea în care se prevede că orice operator economic poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Același lucru este valabil și pentru articolul 57 alineatul (7) din această directivă. Astfel, directiva nu stabilește momentul în care candidatul sau ofertantul trebuie să comunice faptul că s-au luat măsuri corective sau modul în care trebuie să se întâmple acest lucru, după cum nu stabilește nici cui îi este încredințată evaluarea acestor măsuri.

12 Pe de altă parte, din jurisprudența Curții reiese că formularea unei dispoziții în care statul membru „trebuie să ia măsurile necesare” nu împiedică, *per se*, ca un anumit drept să fie acordat de directivă în mod necondiționat și suficient de precis. Astfel, instanța de trimitere consideră că nu este complet exclus ca, în pofida faptului că dispozițiile privind autocorectarea nu pot dobândi, în ansamblul lor, un efect direct, acest lucru ar putea fi totuși valabil pentru anumite părți ale acestora, considerate drept garanție minimă.

În cazul în care Curtea de Justiție consideră că posibilitatea prevăzută la articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24 pentru ca un ofertant, în pofida excluderii din cauza unei abateri grave, să își demonstreze fiabilitatea, implică faptul că autoritatea contractantă trebuie, în orice caz, să îi acorde unui ofertant această șansă înainte de a-l exclude din acest motiv, se pune întrebarea dacă acest lucru poate fi considerat drept o minimă protecție, care poate fi stabilită cu exactitate în baza directivei.

13 Prin urmare, dat fiind că apar îndoieli cu privire la interpretarea dispozițiilor în cauză, instanța de trimitere decide să adreseze Curții întrebările preliminare menționate.